Osaka University Knowledge Archive

Title	韓国における外国知的財産権の侵害に対する保護 : 改定問際私法と韓同大法院判決を中心に
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2011, 60(6), p. 155-179
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54899
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

韓国における外国知的財産権の侵害に対する保護

――改正国際私法と韓国大法院判決を中心に――

申　賢　哲

第一章　はじめに

ある国の領域外において行われる行為が当該国の知的財産権の侵害を生じさせること（以下、その行為を「域外行為」という。）となると、当該国の知的財産権の保護に欠けることとなる。この域外行為による侵害の防止とその救済を図るためのアプローチとしては、条約等国際的に標準化された法規制がないことを考慮すると、[1]各国の知的財産権法において域外行為の責任を問う立法や法解釈がされること、および、各国の国際私法（または抵触法）による準拠法の適用をもって域外行為の責任を問うことが考えられる。

そこで、本稿では、域外行為による知的財産権侵害に関する理論的探究において比較法的研究を行うために、二〇〇一年改正[2]によって知的財産権侵害に関する独立の抵触規則（または法選択規則）を設けている韓国の国際私法の準拠法決定プロセス（または準拠法決定適用プロセス）、および、『X-Girl 事件』韓国大法院判決[3]を素材に、渉外的な知的財産権侵害に関する韓国法の解釈を明らかにする。ただし、注意すべき点として、域外行為は、侵害が

生じた国からみると、自国の権利の侵害を生じさせる自国外での行為（以下、「域外行為①」という。）となり、その行為が行われた国からみると、外国の権利の侵害を生じさせる自国での行為（以下、「域外行為②」という。）となり、『X-Girl 事件』は域外行為②に該当する事案である。同事件に関する多くの学説では、外国の知的財産権の保護を拡大する観点から、域外行為②に不法行為の責任が認められる余地があるとする議論が展開されている。これらの議論を含めた渉外的な知的財産権侵害に関する韓国法の解釈を整理・分析することで、域外行為に関する日本法の方向性を検討する際に参考となる点が得られると期待できる。

第二章　知的財産権侵害に関連する抵触規則

第一節　序　論

韓国では、二〇〇一年改正前に渉外的紛争の準拠法を定める法律として「渉外私法」があったが、知的財産権に関しては特別規定を設けていなかった。その後、改正によって、「渉外私法」は「国際私法」と名称変更をするとともに知的財産権侵害に関する抵触規則を設けるようになった。改正後、知的財産権侵害に関する裁判例は右の抵触規則が適用された初の大法院判決である『X-Girl 事件』を含め、幾つかの下級審判決が出ている状況である。

ここで、韓国法の渉外的紛争に関する一般的な準拠法決定プロセスを確認しておく。この点、日本法と同じ順序を採っている。[4] すなわち、まず、当該法律関係が抵触規則（①）の構成要素の中、いずれの単位法律関係に該当するかという性質（法性）を決定（②）し、決定された抵触規則において、最も重要であると思われる概念（連結点）を媒介（③）し、準拠法を決定（④）する。次に、外国法が準拠法となった場合には、その適用結果（⑤）に対し公序条項の適用（⑥）が検討され、その外国法の適用可否が判断される。

以上の①から⑥のうち、多くの学説は、知的財産権の侵害を不法行為と法性決定し[5]、本章第三節二（二）で述べるように、適用される抵触規則を一般不法行為に関する抵触規則（第三二条第一項）の特別規則である第二四条（知的財産権の保護）としているため、①および②に関する議論は省くことにする。ただし、準拠法決定プロセスにおいて、第二四条と不法行為に関する諸規定との関係は重要であるため、本章第三節二（二）において言及する。

その他については、改正趣旨等につき韓国の法務部が刊行した解説書[6]（以下、「法務部解説」という。）を参考に、韓国の学説や裁判例の分析を通じて、まず、二〇〇一年改正前後の知的財産権侵害に関連する韓国法の解釈や抵触規則の全体像を把握した後（本章）、域外行為②が問題となった『X-Girl 事件』を素材として③および④の分析と同事件に関する学説を検討する（第三章）。次に、同事件では争点とならなかった⑤および⑥、すなわち、公序条項の適用との関係から域外行為②に対しいかなる救済が認められる可能性があるかを検討する（第四章）。

第二節　改正前の知的財産権侵害に関連する抵触規則

本節では、渉外私法の知的財産権侵害に関連する抵触規則とその解釈および改正の要因となった問題点を確認する。学説上、知的財産権侵害に関する準拠法の決定は知的財産権、とくに、特許権の侵害に関する渉外的紛争を不法行為とみて不法行為に関する抵触規則（渉外私法第一三条）によるとする不法行為準拠法説と知的財産権の属地主義原則によって知的財産権の保護が求められる国の法（保護国法）によるとする保護国法説に分かれていた[7]。

一　渉外私法第一三条（法定債権の成立および効力）

渉外私法第一三条では、以下のように不法行為に関する抵触規則が設けられていた。本条は日本法例第一一条と同じ規定であった。

● 渉外私法第一三条（法廷債権の成立および効力）

① 事務管理、不当利得または不法行為によって生じた債権の成立および効力はその原因たる事実が発生した地の法による。

② 前項の規定は外国で発生した事実が大韓民国の法律によれば不法行為にならないときはこれを適用しない。

③ 外国で発生した事実が大韓民国の法律によって不法行為となる場合でも、被害者は大韓民国の法律が認めた損害賠償その他の処分以外はこれを請求することができない。

渉外私法第一三条は、不法行為を「原因たる事実が発生した地」の法（第一項、不法行為地法）に連結していた（不法行為地法主義）。また、不法行為地法の適用につき、準拠法が外国法となる場合には、当該行為が韓国法（法廷地法）において不法となることが求められ、不法とならない場合には、外国法の適用が排除されていた（第二項）。さらに、損害賠償責任の範囲に関し、韓国法による制限がされていた（第三項）。すなわち、渉外私法第一三条は不法行為地法の適用を法廷地法によって制限する、いわゆる折衷主義を採っていた。[8]

二　問題点

大法院判決では、渉外私法第一三条第一項の「原因たる事実が発生した地」は行動地および結果発生地であると解されていた。[9] この解釈によって準拠法を決定することとなると、知的財産権侵害の場合には、準拠法が両方の法となるため知的財産権の属地主義原則に反し、また、当事者に適用される準拠法の予測可能性を害するだけではなく、いずれの法が準拠法となるかによって保護態様も異なることから法的不安定を招く余地があるとの理由で議論の対象となった。[10] 思うに、学説において主張されている保護国法説を採るならば、右の問題点に対応しうるものと考えられるが、準拠法を保護国法とした事例はなかった。主な裁判例をみると、著作権の侵害および不正競争防止法違反に関する事件において、侵害の行為が行われた地、あるいはその結果が発生した地の法として、韓国の著作

権法および不正競争防止法が適用された。[11]

第三節　改正後の知的財産権侵害に関連する抵触規則

以上の問題点に対し、法の補充による法的安定性と当事者に適用される準拠法の予測可能性を提示するため、知的財産権侵害に関する抵触規則として、国際私法第二四条が新たに設けられた。また、国際私法第三二条では、渉外私法第一三条から事務管理および不当利得が分離され、不法行為に関する抵触規則が規定された。[12]

一　国際私法第二四条（知的財産権の保護）

（一）新設規定の趣旨

国際私法第二四条では、以下のように知的財産権侵害に関する抵触規則が設けられている。

● 第二四条（知的財産権の保護）　知的財産権の保護はその侵害地法による。

韓国において、諸外国は、一般的に知的財産権に関する渉外的法律関係に適用される準拠法を、国際条約がない限り、知的財産権の属地主義原則から知的財産権の保護が求められる国の法（保護国法）としている（保護国法主義）、と解されている。[13] 右の比較法的考察から、知的財産権の渉外的紛争に適用される準拠法を「保護が求められる国の法」とすると、韓国では保護国法が「法廷地法」と解される懸念があり、[14] また、知的財産権の渉外的紛争の中、現実的に「侵害」に関する事例が大部分であるため、将来的にこれらの事案に対応する必要性が大きくなることを考慮し、知的財産権の「侵害」に限る抵触規則として国際私法第二四条を設け、準拠法を「侵害地法」と規定

したのである。[15] ただし、多数説および下級審判決では、同条が知的財産権の侵害だけではなく、その他の知的財産権の渉外的紛争についても保護国法主義を採用しているものと解されている。[16]

（二）国際条約との適用関係

韓国憲法第六条一項では、「公布された条約および一般的に承認された国際法規は国内法と同等の効力を有する」と規定されているため、知的財産権の渉外的紛争に国際条約と第二四条のいずれが抵触規則として優先的に適用されるかが問題となる。韓国では、国際条約と国内法の適用関係において、前者は特別法とし、後者は一般法と解したうえ、「特別法優先の原則」に基づき、国際条約は国内法より優先的に適用すると解されている。[17] したがって、知的財産権侵害に関する抵触規則につき、国際条約上、別段の定めがある場合には、その定めが優先的に適用され、そうではない場合には、第二四条が適用される。[18] 国際条約上、知的財産権侵害に関する抵触規則が存在するかにつき、学説では、パリ条約第二条やベルヌ条約第五条第一項[19]の内国民待遇原則から抵触規則を直接導き出すことができる、との有力な見解があるものの、[20] 多くの学説はこれらの条約の内国民待遇原則を抵触規則とせず、外人法と解している。[21] よって、知的財産権の侵害に適用される抵触規則は第二四条となる。

ただし、著作権の侵害については、ベルヌ条約第五条第二項を抵触規則とする考え方が強い。韓国では、同条約第五条第二項の「保護が要求される同盟国の法」につき、①著作物の利用又は侵害行為が行われた地の法と解する説（保護国法説）[22]、②著作物の利用行為に保護を主張する国の法と解する説（法廷地法説）[23]、に分かれており、多数説は知的財産権の属地主義原則に整合しているといわれる保護国法説を採っている。[24]

二　国際私法第三二条（不法行為）

以下では、不法行為に関する抵触規則を確認した後、知的財産権侵害に関する抵触規則の決定において、第二四

条との適用関係を明らかにする。

（一）改正規定の趣旨

国際私法第三二条では、以下のように不法行為に関する抵触規則が設けられている。

● 国際私法第三二条（不法行為）

① 不法行為は、その行為が行われた地の法による。

② 不法行為が行われた当時、同一の国の中に加害者と被害者の常居所がある場合には、第一項の規定にかかわらず、その国の法による。

③ 加害者と被害者の間に存在する法律関係が不法行為によって侵害される場合には、第一項および第二項の規定にかかわらず、その法律関係の準拠法による。

④ 第一項乃至第三項の規定によって外国法が適用される場合において、不法行為による損害賠償請求権はその性質が明白に被害者の適切な賠償のためのものではないか、または、その範囲が本質的に被害者の適切な賠償のために必要な程度を超えるときには、これを認めない。

国際私法第三二条は、不法行為を「その行為が行われた地」の法（第一項、不法行為地法）に連結しており、「その行為が行われた地」は涉外私法第一三条一項の「原因たる事実が発生した地」と同じく、行動地および結果発生地と解されている[25]。また、改正によって共通常居地法の適用（第二項）および従属的連結（第三項）が認められている。そして、涉外私法第一三条が採った折衷主義は、法政策上公序により解決でき、別途の条文を設ける必要がないとする従来の批判から廃止されたが、現実的な必要性が大きい損害賠償責任の制限規定は表現を改め、規

定された（第四項）[26]。

（二）第二四条（知的財産権の保護）との適用関係

知的財産権の侵害は不法行為の性質を有するため、第三二条に連結される余地がある。しかしながら、第二四条が第三二条の特別規則として位置付けられているため、知的財産権の侵害は一般不法行為とは異なる第二四条に連結される[27]。ただし、一般不法行為に認められる事後的合意（第三三条）[28]および損害賠償責任の制限規定（第三二条第四項）は知的財産権の侵害にも認められる[29]。その他、法務部解説では、共通常居地法（第三二条第二項）および従属的連結（第三二条第三項）との関係に言及した記述はないが、多数説では知的財産権の性質に反しない限り、右の両規定も知的財産権の侵害に認められると解されている[30]。

第三章　『X-Girl 事件』韓国大法院判決

本章では、外国の権利の侵害を生じさせる韓国での行為（域外行為②）が問題になった『X-Girl 事件』を素材として、知的財産権の侵害に適用される抵触規則やその連結点、そして、同事件に関する学説を検討する。

第一節　『X-Girl 事件』の概要

一　事案の概要

Xは日本法に基づいて設立された日本法人であり、日本の商標権者である。Yは韓国ソウルで衣類販売業に従事しており、コンピュータ刺繍業者にXの登録商標の偽造を依頼し、正当な使用権原がないまま、上記の偽造された登録商標を付したティーシャツ等を製造し、これを日本の小売商に販売した（以下、「本件販売行為」という）。

日本の小売商はYから仕入れたティーシャツ等を日本国内において、通常価格よりはるかに低価で販売した。本件は、Xが日本商標権の侵害による営業上の損害を理由に、Yに対して損害賠償を請求した事案である。一審と原審、そして上告審ともに、Xの請求を棄却した。

二　原審の判断

「Xは、日本の小売商がYから仕入れたティーシャツ等を日本国内で販売することによって、営業上の損害が発生している以上、YはXの日本商標権を侵害したこととなるため、Yに損害賠償責任があると主張している。

検討すると、日本商標権の侵害による損害賠償請求は私人間の財産権に基づいた請求であり、渉外的要素が含まれるため準拠法の決定が必要である。国際私法第二四条（知的財産権の保護）は侵害地法によるべきであるとしており、本件において日本商標権が登録され、その保護が求められ、侵害が肯定される日本法が準拠法となるとみるべきである（一方、Xの主張を日本商標権の侵害に関連するものではなく、独自の不法行為によるものとみる場合には、一般不法行為に関する抵触規則である国際私法第三二条第一項が適用される。そこでは、「その行為が行われた地の法」が準拠法となるため、行動地である韓国法と結果発生地である日本法が適用される。）。しかしながら、日本の小売商がYから仕入れたティーシャツ等を日本国内に販売することで、Xの日本商標権が直接的に侵害された事実は認められるが、Yが上記のような日本商標権の侵害行為を韓国内において積極的に誘導し、共謀したなどとの主張を認めることのできる証拠がないため、Yの行為が共同不法行為に該当するとのXの主張は理由がない。

一方、仮にYの販売行為により結果的に日本の小売商が、Xの日本商標権を侵害することに寄与したとしても、Yの行為は、韓国商標法のように属地主義原則を採用し、別途域外適用に関する規定を設けていない日本商標法の解釈上、日本商標権の侵害に該当するとはいえないため、Xの主張は理由がない。したがって、本件販売行為が日

本商標権を侵害し、若しくは日本の小売商と共同不法行為が成立することを前提とするXの主張は理由がないため、これ以上判断する余地はない。」

三　大法院の判断

「国際私法第二四条によると、知的財産権の侵害による不法行為は侵害地法が準拠法となると規定されている。したがって、日本において日本の小売商の日本商標権の侵害にYが教唆および幇助をしたことを理由とする損害賠償請求の当否は、侵害地法である日本商標法第三七条等の解釈によるべきである。しかしながら、Yの行為が偽造した商標を付着した衣類を日本の小売商に大量に販売することで、日本の国内において日本商標権の侵害行為を容易にさせ、上記の侵害行為の幇助となることができたとしても、記録に表れている知的財産権に関する日本裁判所の解釈論によると、属地主義原則を採用している日本商標法の下では、商標権が登録された国の領域外で当該商標権の登録国における侵害を誘導する行為等は不法行為を構成しないと解釈されるため、原審の判断は不適切な説示はあるものの、結論としてYに共同不法行為の責任を認めなかった点は正当である。」

第二節　大法院判決の分析

本件は、日本法人であるXが、韓国において日本商標権の侵害品を製造し日本の小売商に販売することで、日本商標権の侵害を生じさせたYに対し損害賠償を請求した事案であり、二〇〇一年改正の後、知的財産権の侵害に適用される抵触規則の決定に関する韓国法の解釈を明確にした最初の大法院判決である。

一　抵触規則の決定

本件に適用される抵触規則の決定につき、原審は、第二四条と第三二条第一項の両方に言及しているのに対し、

大法院判決は第三二条第一項に言及せず、第二四条に基づき「知的財産権の侵害による不法行為は侵害地法が準拠法となる」としている。第三二条第一項により準拠法を決定することとなると、その連結点である「その行為が行われた地」は、渉外私法第一三条第一項の「原因たる事実が発生した地」に関する解釈を受け継ぎ、行動地と結果発生地となるため、第二章第二節二で述べた改正前と同様の批判が生じうる。[31] 学説上、大法院判決が適用される抵触規則を第二四条としたことにつき概ね異論はない。[32]

本件では、損害賠償請求だけがなされ、第二四条が抵触規則となった。なお、差止請求がなされた場合についてみると、韓国では、①差止請求は損害賠償請求と同じく知的財産権の侵害による法律効果であること、②国際私法上、知的財産権侵害に関する抵触規則（第二四条）が別途新設されたことを理由に、差止請求に適用される抵触規則も損害賠償請求と同様に第二四条となると解されている（ただし、著作権の侵害の場合には、いずれの請求についても第二四条に優先してベルヌ条約第五条第二項が適用される。[33]）。

二　「侵害地」に関する学説と大法院判決の関係

大法院判決では、第二四条の「侵害地法」が日本商標法とされたものの、その理由については述べられていない。よって、以下では、第二四条の「侵害地」に関する学説と大法院判決における「侵害地」との関係を分析する。

第二四条の「侵害地」の解釈に関する学説をみると、①「侵害地」は結果発生地のみを指すとする見解、[34] ②「侵害地」は結果発生地だけではなく、加害行為地も含めるとする見解、[35] ③物品の移動による侵害だけではなく、同時多発的なインターネット上の侵害にも対応するためには結果発生地および加害行為地のみでは準拠法の決定は難しく、加害行為の態様、侵害結果の発生地、侵害による損害および受益発生地等の様々な要素を総合考慮して「侵害地」を解すべきであるとする見解[36]（以下、「総合考慮説」という。）がある。

各々の学説と大法院判決における「侵害地」の関係を順次みていくと、まず、①の見解は「侵害地」を知的財産権の属地主義原則によって、「侵害」という結果が実際に発生した地と解するものである。大法院判決が「侵害地法」を日本商標法と判示していることから、その「侵害地」を韓国での行為によって日本商標権の「侵害」という結果が発生した地と解されれば①の見解によって判断したと考えることができるが、大法院判決からは定かではない。次に、上記②の見解は、知的財産権の侵害が不法行為の性質を有していることにその根拠をおき、渉外私法第一三条一項の連結点に関する議論を「侵害地」の解釈に援用するものである。大法院判決では、「侵害地」の解釈につき加害行為地や結果発生地に関する検討がされないまま準拠法が決定されているため、②の見解が採用されていないように思われる。また、②の見解は不法行為に関する抵触規則（第三二条第一項）を適用しても、同様に解することができるはずであるため、第二四条が新設された意義に関する説明が求められる。最後に、③の総合考慮説は侵害地の判断において諸要素を考慮して弾力的に解すべきであるとする見解である。本件との関係をみると、本件販売行為が韓国で行われたため、「侵害地」は韓国であると解される余地がある。しかしながら、本件は国境を観念することが困難なインターネット上の侵害とは性質が異なる物品の移動による侵害が発生した事案であること、また、Xは日本法人であり、本件販売行為がなければ日本の小売商によるXの権利の侵害も生じなかったため、本件販売行為は実質的に日本国内で行われたものと解することができること、そして、本件販売行為によって権利の侵害が現実化され、Xに損害を与えているところは日本であること、を考慮すると、「侵害地」は日本となる可能性が高いが、大法院判決からは読み取ることができない。[37]

以上のように、「侵害地」に関する学説は分かれており、大法院判決がいずれの学説を採って「侵害地」を判断しているかは明らかではないが、学説では、現在のようなインターネット社会における渉外的な知的財産権侵害の

性質が考慮された③の「総合考慮説」が多いようである。しかしながら、③の見解は「侵害地」の判断に諸要素が考慮されるため、明確な基準を与えることができない。そのため、③の見解が、「侵害地」の判断が困難なインターネット上の侵害とは性質が異なる本件に適合するか疑問である。思うに、侵害の性質を考慮し、「侵害地」の判断をするならば、インターネット上の侵害とそうではない侵害を別個に考えることが適切であると思われる。

三　大法院判決に関する学説と韓国法の累積適用の関係

（一）韓国の議論と準拠法の解釈

原審は準拠法を日本商標法としたうえ、その適用において、①Yの本件販売行為は共同不法行為に該当するという立証が不十分であること、②Yの本件販売行為が日本商標権の侵害に寄与したとしても、日本商標法は韓国の商標法と同様に属地主義原則を採用していることを理由にXの請求を認めなかった。この原審に対して、大法院判決はYの本件販売行為が日本商標権の侵害の幇助となることができたとしても、準拠法となる日本商標法の適用に当たって、「記録に表れている知的財産権に関する日本裁判所の解釈」では、「商標権が登録された国の領域外で当該商標権の登録国における侵害を誘導する行為等は不法行為を構成しない」と判示し、原審と違って、韓国法の地理的適用範囲に言及せず、日本法の地理的適用範囲のみに言及し、Xの請求を認めなかった。

学説の中には、大法院判決には賛成するが、韓国法の地理的適用範囲を明らかにしなかったことは、今後韓国において、域外行為①、および、準拠法が域外行為①を違法とする場合には、域外行為②に共同不法行為の成立を認めざるを得なくなり、このことは、知的財産権の属地主義原則に反するものであるとの批判的な見解がある。[38]

一方、大法院判決において、準拠法となる日本法が厳格な属地主義原則を採っていると判示されたのは、『カードリーダー事件』最高裁判決[39]（以下、「最高裁判決」という。）が、「我が国の特許権および民法に照らし、（中略）

登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為について違法ということができず、不法行為の成立要件を具備するものと解することはできない」と判示したのを援用したものであると思われるが、右の最高裁判決につき、韓国の学説では、外国の権利者の保護に欠けるとの見解があり、[40] 最高裁判決と同じく域外行為②が問題になった本件に関する多くの学説でも、以下のように外国の権利者の保護を拡大しようとする考え方が示されている。

すなわち、本件販売行為（域外行為②）について論じた学説をみると、本件販売行為に日本商標権の侵害を生じさせた責任を問うことができる場合として、㈠日本法において日本商標権の侵害を生じさせる域外での行為（域外行為①）を侵害とする規定が設けられた場合、[41] ㈡Ｙが韓国において日本商標権の侵害を教唆・幇助行為を行った場合、[42] が主張されている。㈠は立法論的問題として、その旨が規定されれば、本件販売行為は日本商標権の侵害に該当する余地があるとする見解であり、㈡は日本の小売商が日本商標権の侵害をしているのは明らかであるため、日本の小売商はその侵害に対する損害賠償責任があり、また、日本の小売商による日本商標権の侵害行為はＹの本件販売行為と統一的に評価され、共同して行われているものと解することができるため、Ｙにも共同不法行為者としてその責任範囲内で損害賠償責任が認められる余地があるとする見解である。㈡の見解は、準拠法となる日本法の解釈につき、最高裁判決が米国特許権の侵害を積極的に誘導する日本での行為（域外行為①）は日本法上違法としないことを理由に、日本法例第一一条第二項[43]（以下、「累積適用規定」という。）の「外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」に該当することから準拠法である米国法の適用による損害賠償請求が認めることができないと判示したことに基づくものではなく、域外行為①は日本法においても違法と評価することができるため、累積適用規定に該当しないことを理由に、域外行為②に共同不法行為による損害賠償請求が認められる余地があるとする日本の学説および最高裁判決の反対意見[44]に依拠したものであると思われる。

以上のように、大法院判決に関する多くの学説では、日本法が域外行為①を違法とする規定や法解釈を採るならば、本件販売行為（域外行為②）に共同不法行為による損害賠償請求を認める余地があると述べられている。

（二）多くの学説と韓国法の累積適用

ところで、多くの学説では、仮に日本法が域外行為①を違法とする場合に、準拠法となる日本法の適用に当たって、上記日本法の累積適用規定と同じく、韓国法においても域外行為①が違法となることを求めているか否か、いいかえると、準拠法の適用において、韓国法の累積適用がされるか否かについては述べられていない。よって、以下では、多くの学説と韓国法の累積適用との関係を分析する。

知的財産権侵害の渉外的紛争に韓国法の累積適用がされるか否かについてみると、第二章第三節で述べたように、国際私法には知的財産権侵害に関する独立の抵触規則として第二四条が設けられており、また、改正前にあった韓国法の累積適用規定（渉外私法第一三条第二項）が法政策上の理由で削除され、韓国法の累積適用に関する問題は次章で述べる公序条項（国際私法第一〇条）の解釈によることになったとの改正趣旨からすれば、知的財産権侵害の渉外的紛争に韓国法の累積適用がされないという立場が採られていると解するのが自然である。このことは、本件でいうと、域外行為①に関する韓国法の解釈とは関係なく、もっぱら準拠法となる日本法の（地理的適用範囲に関する）解釈（または規定）のみで、本件販売行為（域外行為②）に対する責任を問うことができることを意味する。このため、多くの学説がいうように、仮に日本法が域外行為①を違法とするならば、当該日本法の適用により本件販売行為（域外行為②）に共同不法行為による損害賠償請求が認められる余地がある、とする主張が成立すると解することができる。[45] ただし、韓国において損害賠償請求が認められるか否かの判断には、準拠法となる日本法の適用結果と公序条項の関係に関する検討が必要である。

もっとも、上述したとおり、多くの学説では、韓国法の累積適用がされるか否かにつき述べられていないため、知的財産権侵害の渉外的紛争に累積適用がされるという可能性を全く否定することはできない。[46] よって、念のため、知的財産権侵害の渉外的紛争に韓国法の累積適用がされるという立場からもみると、多くの学説の主張が成立するためには、韓国法上、域外行為①、つまり、韓国の権利の侵害を生じさせる域外での行為、が違法となることが必要であるが、域外行為①に関する韓国法の解釈は定かではない。仮に韓国法が域外行為①を違法とする場合には、多くの学説との関係からいうと、準拠法となる日本法と韓国法上、域外行為①が両方とも違法とされるため、日本法の適用により本件販売行為（域外行為②）に共同不法行為による損害賠償請求が認められることに対し、公序条項の適用問題は生じないと思われる。

以上、多くの学説と韓国法の累積適用との関係を分析してきたが、上述したとおり、韓国法の累積適用がされないという立場が採られている場合には、日本法の適用結果が公序に関するか否かの分析が必要である。公序条項については、引き続き次章において分析を試みるが、その分析から結論を先取りすると、準拠法となる外国法（本件では日本法）が域外行為①を違法とする場合に、当該外国法の適用により域外行為②に共同不法行為による損害賠償請求が認められることは公序に反しないが、差止請求については公序に反するものと考えられる。

第四章　公序条項と知的財産権侵害の救済

第三章で述べた『X-Girl 事件』に関する多くの学説の中では、仮に日本法が域外行為①を違法とする場合には、日本法の適用に基づく損害賠償請求が認められるか否かは公序条項との関係から判断されるとの指摘があるが、[47] 知的財産権侵害の渉外的紛争において、公序条項がどのように解されるかは定かではない。

そこで、本章では、準拠法決定プロセスのうち、『X-Girl 事件』の分析で争点とならなかった論点として、公序条項の分析を行うことにする。その順序として、改正された公序条項を紹介したあと（第一節）、一般的に知的財産権の侵害に対しては、損害賠償請求だけではなく、差止請求もなされることから、域外行為②に両方の請求がなされた場合に、公序条項の適用との関係からいかなる救済が認められるかを分析する（第二節）。

第一節　公序条項の概要

一　改正規定の趣旨

国際私法第一〇条では、以下のように公序条項が規定されている。

● 第一〇条（社会秩序に反する外国法の規定）　外国法によるべき場合において、その規定の適用が大韓民国の善良な風俗その他の社会秩序に明白に違反するときには、これを適用しない。

改正前の公序条項である渉外私法第五条[48]では、外国法の規定が公序に反する内容である場合にその適用が排除されるとの表現がされていた。このことに対し、法務部解説では、公序条項は抽象的な外国法そのものを批判しているわけではなく、外国法の適用結果により自国の社会秩序が破壊されることを防ぐために適用するものであり、本条は改正によってその趣旨を明確にしていると説明されている。また、本条は公序条項の濫用を防ぐべく、「明白に」という文言を追加して、明らかに社会秩序に反する場合に限って、外国法の適用を排除する旨を明示している。[49]

二　公序違反の判断基準

韓国では、国際私法における公序は、純粋な国内事例で問題となる韓国民法第一〇三条が定める「善良な風俗その他社会秩序」とは同一の概念ではなく、[50] 外国法の適用排除によって守るべき「国際的公序」であり、[51] 一般的に外国法の適用結果が公序に反するか否かは、当該事案の内国関連性の程度と外国法の適用結果の異常性との相関関係によって判断され、その判断には、当事者の国籍、職業、資本、生活状況等の諸要素が考慮されると解されている。[52] 外国法の適用結果が公序に反するか否かの判断基準は日本法と同じである。[53]

第二節　公序条項と差止請求・損害賠償請求

以下では、外国法の適用によって、域外行為②に差止請求・損害賠償請求を認めることが公序に反するか否かを分析する。国際私法上、両方の請求には同じ準拠法が適用されるが、各請求の分析において述べるように、適用された両方の請求の効果は異なるものと考えられるため、請求ごとに分析する。

（一）差止請求

外国法の適用により韓国での行為に差止請求を認めることは、以下の理由から公序に反するものと思われる。すなわち、公序違反の判断基準からみると、「侵害地」（連結点）が当該外国であることを除いては、当該外国の権利の侵害を生じさせる行為を行い、その行為に対する救済を求めているところは韓国であるため、[54] 当該事案と内国関連性はあると思われる。

他方、差止請求権は各々の知的財産権法を根拠法規としている排他的独占権として、行為そのものを禁止する強力な救済手段であるため、当該外国法の適用により韓国での行為に対し差止請求を認めることは、韓国での行為者

が韓国での事業を続けることができなくなることを意味する。このことは、当該外国の権利の効力が韓国で実現されることとなるため、外国の権利の自由な利用を認める韓国法の立場から考えると、韓国の私法的社会生活の秩序を現実に乱すおそれがあるといわざるを得ない。よって、その相関関係から公序に反するものと思われる。ただし、互いの権利の効力を自国で認める規定や法解釈、条約等があれば、公序に反しないと考えられる。[55]

（二）損害賠償請求

外国法の適用により韓国での行為に損害賠償請求を認めることは、以下の理由から公序に反しないものと思われる。すなわち、公序違反の判断基準からみると、差止請求と同じく、当該事案の内国関連性はあると思われる。

他方、損害賠償請求は知的財産権特有の問題ではなく、財産権侵害に対する民事上の救済であり、また、差止請求とは違って、被害者に生じた過去の損害を金銭で填補することを原則としているため、[56]韓国での行為者は当該外国の権利の侵害を生じさせた責任範囲に対し金銭的な賠償をすることによって、韓国での事業を続けることが可能である。このことは、当該外国の権利の効力がただちに韓国にまで及ぶとはいえず、また、外国の権利の利用行為を保障している韓国法の立場からみても、韓国の私法的社会生活の秩序を著しく乱すことにはならないといえる。よって、その相関関係から公序に反しないものと思われる。ただし、金銭賠償とはいえ、米国法の懲罰的損害賠償請求のように刑事罰的な側面を有する場合には、過去の損害を填補する韓国の不法行為法制度と極めて相容れないため、公序に反すると考えられる。[57]

第五章　おわりに

域外行為に対する保護が問題となる場面に顕著なように、一国の知的財産権の保護に係る実体法および準拠法決

定プロセスに関する解釈は、少なからず他国の知的財産権の保護の実効性に影響を及ぼし、ひいては、他国の立法政策の方向性の議論に重要な役割を果たすものと思われる。

そこで、本稿では、域外行為②が問題となった『X-Girl 事件』韓国大法院判決を素材として、韓国法の知的財産権侵害に関する準拠法決定プロセスを紹介し、その解釈を分析した。その分析では、外国の権利の侵害を生じさせる韓国での行為（域外行為②）に対し救済を認めるか否かは、域外行為①に関する当該外国法の解釈（または規定）によって判断されるものであると述べた。このことは、外国法だけではなく、仮に韓国の権利の侵害を生じさせる行為が外国で行われた場合に、当該外国において韓国の権利の保護を受けるため、実際上の効果として、韓国法においても域外行為①を違法とすることを促すものと思われる。域外行為①を違法とする国が増えれば、域外行為②の責任を認める国も増えるものと思われ、このことは、自国での外国の知的財産権の保護のみならず、域外での自国の権利の保護にも結び付くものと考えられる。この考え方は、日本法が採用する厳格な属地主義原則を緩和するものであり、そして、企業活動のグローバル化によって、知的財産権侵害の渉外的紛争が多くなることを考慮すれば、国際的取り決めによらず知的財産権保護の実効性を高める方法であると思われる。よって、そのネットワークが広がっていくことを期待したい。そのためには、外国法の研究が活発に行われることが求められるところ、本稿が一助となれば幸いである。

しかしながら、本稿の分析では、取組が不十分な点が多分にある。また、知的財産権侵害に関する韓国法の解釈にも流動的側面があることは否めない。とくに、第二四条の「侵害地」の解釈、そして、第二四条と改正によって新設された例外条項（事後的合意（第三三条）と最密接関連国法（第八条第一項）等）との適用関係に関する解釈は、今後学説の積み重ねや判例の蓄積が待たれるところである。これからも引き続き知的財産権の渉外的紛争に関

する韓国法の解釈に注目し、その分析を改善していきたい。

(1) 特許制度のハーモナイゼーションに関しては、一九九一年特許法条約外交会議以来、議論が繰り返し行われているが、各国の特許制度の相違により権利取得から権利行使まで様々な課題を残している。詳しくは、西村陽一郎「特許制度のハーモナイゼーション」一橋ビジネスレビュー第五六巻一号（二〇〇八年夏号）一四六頁、日本工業所有権法学会年報第二五号（二〇〇一年）九一頁以下に掲載された小林昭寛、佐藤恵太、茶園成樹の各論文を参照してほしい。

(2) 韓国国際私法の改正が紹介された論文として、金汶淑「韓国の国際私法〜財産法を中心として〜」国際商事法務第三三巻第四号（二〇〇五年）五〇四頁以下の連載、郷田正萬「（韓国の）国際私法」・資料（一）石光現『国際私法解説二〇〇一年改正』」神奈川法学第三九巻第二号・三号（二〇〇七年）一三七頁以下の連載がある。

(3) 大法院二〇〇四年七月二二日宣告二〇〇三ダ六二九一〇判決（ソウル高等法院二〇〇三年一〇月二九日宣告二〇〇二ナ六五〇四四判決、ソウル地方法院西部支院二〇〇二年一〇月四日宣告二〇〇二ガ合一〇三二判決）。関連論文として、金美善「韓国における商標権侵害の準拠法と属地主義」帝塚山法学第一七号（二〇〇八年）一四三頁以下がある。なお、日本の「最高裁判所」に該当する韓国の最上級裁判所は「大法院」である。

(4) 道垣内正人『ポイント国際私法〔第二版〕』（有斐閣、二〇〇七年）三六頁、高部眞規子「重要判例解説」L&T一九号（二〇〇三年四月）八四頁等参照。

(5) 呉勝鏞「渉外私法改正をめぐった国際物権・知的財産権の考察」法曹第五三六号（二〇〇一年）一一一頁、呉勝鏞「大韓民国における知的財産権紛争の準拠法」L&T一六号（二〇〇二年七月）六四頁、金彦叔『知的財産権と国際私法』（信山社、二〇〇六年）一七二頁、文善英「判例でみる国際的な知的財産権侵害訴訟の準拠法」成均館大学第二〇巻第三号（二〇〇八年一二月）一一一三頁参照。ただし、石光現「外国著作権侵害の準拠法」判例研究第二三輯（二〇〇九年）二三五頁では、知的財産権侵害はその法性決定と関係なく、保護国法（侵害地法）に連結されると述べられている。

(6) 法務部『国際私法解説』（法務部、二〇〇一年）八七頁以下参照。

(7) 李好珽「知的財産権の準拠法」丁相朝編『知的財産権法講義』（弘文社、一九九七年）六五四頁、石光現「国際的な知的財産権紛争解決の問題点――国際私法的論点に関する試論――」法学論叢第一七輯（二〇〇〇年）二四五頁参照。

(8) 法務部・前掲注(6)一一八頁以下参照。
(9) 大法院一九九四年一月二八日宣告九三ダ一八一六七判決。
(10) 呉承龍「渉外私法改正法律案の検討――物権、知的財産権」国際私法研究第六号（二〇〇一年）二八四頁参照。
(11) ソウル高等法院一九九九年三月二三日九八ラ三〇一判決、ソウル高等法院一九九九年一二月二一日宣告九九ナ一三五〇七判決、大法院二〇〇一年四月一〇日宣告二〇〇〇ダ四四八七判決。
(12) 法務部・前掲注(6)一一七頁参照。
(13) 法務部・前掲注(6)八七頁参照。
(14) 石光現「韓国における知的財産権紛争の国際裁判管轄」弁護士第三五輯（二〇〇五年）四一九頁参照。
(15) 法務部・前掲注(6)八七頁参照。ただし、申昌善「渉外私法改正法律案の検討――物権、知的財産権――」国際私法研究第六号（二〇〇一年）二九四頁では、侵害のみの規定であるならば、「知的財産権侵害に対する請求権は侵害地法による。」のほうがより適切であると指摘されている。
(16) 呉勝鋪・前掲注(5)六三頁、石光現「改正国際私法の紹介」貿易商務研究第二〇巻（二〇〇三年八月）四五頁、呉承龍・前掲注(10)二八三頁、文善英・前掲注(5)一一一二頁、李聖昊「国際的な知的財産権紛争の現況と国際私法上の課題」国際私法研究第九号（二〇〇三年）二四九頁参照。また、下級審判決では、ソウル高等法院二〇〇八年七月八日宣告二〇〇七ナ八〇〇九三判決『ボンダッチ事件Ⅱ』等がある。
(17) 南福鉉「憲法第六条第一項の具体的意味」漢陽法学第三三集（二〇〇八年六月）二一一頁、李相勲「条約の国内法的効力と規範統制に関する考察」国際法動向と実務第三巻第一号（二〇〇四年）一五三頁以下参照。
(18) 法務部・前掲注(6)八八頁、石光現・前掲注(7)二五〇頁、文善英・前掲注(5)一一一六頁参照。
(19) 関連条文は㈳著作権情報センター（ベルヌ条約、http://www.cric.or.jp/db/z/t1_index.html）と特許庁（パリ条約、http://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/paris/pc/mokuji.html）を参照してほしい。
(20) 呉承鐘他『著作権法〔第三版〕』（博英社、二〇〇四年）五五〇頁、石光現『国際私法と国際訴訟〔第四巻〕』（博英社、二〇〇七年）六七一頁参照。
(21) 李好珽他「渉外知的財産権法――知的財産権法の準拠法」法学三九巻一号（一九九八年）一一六頁、孫京漢『サイ

バー上における知的財産権法の準拠法』（法英社、二〇〇四年）六五九頁、金彦叔・前掲注(5)六七頁参照。ただし、石光現・前掲注(20)六七一頁では、パリ条約第二条は外人法の規定であると同時に、抵触規則でもあると述べられている。

(22) 石光現・前掲注(7)二四八頁、姜永壽「国際知的財産権侵害訴訟における国際私法的問題に関する研究―属地主義原則の限界とその修正を中心に―」ソウル大学博士論文（二〇〇四年）一八四頁、文善英・前掲注(5)一一一六頁参照。

(23) 呉承鐘他・前掲注(20)五五一頁以下参照。ただし、金彦叔・前掲注(5)五八頁では、法廷地法説を採ると、原告による法廷地漁り（forum shopping）の誘発等の問題があると指摘されている。

(24) 石光現・前掲注(5)二一九頁、金彦叔・前掲注(5)七〇頁以下では、著作権の侵害以外、すなわち、著作権の帰属、成立（有効性）および譲渡については、ベルヌ条約第五条第四項の「著作物が最初に発行された同盟国の法」が抵触規則となる（本国法説、または本源国法説）と述べられている。

(25) 法務部・前掲注(6)一一八頁以下では、「隔地的不法行為の問題に関し、行動地と結果発生地の明確な判断基準を提供することができないという従来からなされてきた批判を受けて、加害者の予見可能性および被害者の選択権行使を前提に「結果発生地法」の適用を認めるという議論があった。しかし、類似規定を持っているドイツ法において、被害者の選択権行使に過度な負担があり、裁判所の業務軽減をいう当初の目的を達成することができなかったという指摘から、改正法案に「結果発生地法」と明文化することを避け、渉外私法と同じく解釈に委ねることとした。」と説明がされている。

(26) 法務部・前掲注(6)一二一頁参照。

(27) 法務部・前掲注(6)八八頁参照。

(28) 国際私法第三三条（準拠法に関する事後の合意）当事者は、第三〇条乃至第三二条の規定にかかわらず、事務管理・不当利得・不法行為が発生した後、合意によって大韓民国法をその準拠法として選択することができる。但し、それによって第三者の権利に影響を及ぼさない。

(29) 法務部・前掲注(6)八八頁参照。

(30) 姜永壽・前掲注(22)二一四頁、孫京漢「知的財産権紛争の準拠法」ジャスティス第七八号（二〇〇四年四月）一九一頁、文善英・前掲注(5)一一一四頁、金演他『国際私法〔第二版〕』（法文社、二〇〇六年）二八一頁以下参照。

(31) 石光現・前掲注(14)四一九頁参照。

(32) 姜永壽・前掲注(22)四七頁では、本件に適用される抵触規則は、第二四条と第三二条第一項を請求権の競合とみて、第二四条以外に第三二条第一項の適用を認めてもよい、との見解が述べられている。

(33) 崔公雄『国際訴訟』(有斐閣、一九九四年)六三八頁、孫京漢・前掲注(30)一九一頁、石光現・前掲注(20)六七二頁、文善英・前掲注(5)一一一三頁参照。なお、著作権の侵害に関しては、適用される抵触規則が第二四条とされた事案(ソウル高等法院二〇〇八年九月二三日宣告二〇〇七ナ一二七六五七判決『デスペラード事件』)とベルヌ条約第五条第二項とされた事案(ソウル中央地方法院二〇〇八年六月二〇日宣告二〇〇七ガ合四三九三六判決『生きていく間、必ずせねばならぬ四九項目事件』)に分かれている。なお、ソウル中央地方法院二〇〇八年三月一三日宣告二〇〇七ガ合五三六八一判決『誘惑のソナタ事件』では、両方の請求が区別され、抵触規則が決定されたことで、学説上批判の対象となっている。

(34) 石光現『国際私法解説』(吉安社、二〇〇一年)一九三頁、呉勝鋪・前掲注(5)一一二頁参照。

(35) 李聖昊・前掲注(16)一九五頁、李圭鎬「インターネット上における著作権侵害の国際裁判管轄権および準拠法」国際私法研究第一一号(二〇〇五年一二月)二九三以下参照。

(36) 姜永壽・前掲注(22)二三五頁、文善英・前掲注(5)一一一五頁、林治龍「国際私法における事務管理・不当利得・不法行為」国際私法研究第七号(二〇〇二年)一六三頁参照。

(37) 姜永壽・前掲注(22)二三五頁では、大法院判決が、侵害地の解釈につき、加害行為地や結果発生地等の概念を分析せず、侵害地を日本と判示したのは、③の総合考慮説に基づく判断であると述べられている。

(38) 金彦叔・前掲注(5)一四二頁参照。

(39) 最高裁判決平成一四年九月二六日判決民集五六巻七号一五五一頁。

(40) 孫京漢・前掲注(30)一九三頁、文善英・前掲注(5)一一二五頁参照。

(41) 孫京韓・前掲注(30)一九三頁、石光現・前掲注(20)六七一頁以下参照。

(42) 孫京韓・前掲注(30)一九三頁、石光現・前掲注(20)六七一頁、姜永壽・前掲注(22)四八頁、文善英・前掲注(5)一一二五頁以下参照。

(43) 改正(平成一八年法律七八号)によって、累積適用規定は「法の適用に関する通則法」第二二条第一項となっている。

(44) 最高裁判決に対する藤井正雄裁判官の反対見解および木棚照一「判例評釈」発明一〇〇巻六号(二〇〇三年六月)一

○三頁等多数の論文では、域外行為①が不法行為と解されている。

(45) 李好挺他・前掲注(21)一二一頁、呉勝鋪・前掲注(5)六三頁、石光現・前掲注(7)二四六頁参照。

(46) 石光現・前掲注(7)二五〇頁注(96)では、知的財産権侵害の渉外的紛争において保護国法（侵害地法）が準拠法となるとしても、韓国法の累積適用については見解が分かれる可能性がある、との見解が述べられている。

(47) 姜永壽・前掲注(22)二四一頁、石光現・前掲注(20)六七一頁参照。

(48) 渉外私法第五条（社会秩序に反する外国法の規定）外国法によるべき場合において、その規定が善良その他社会秩序に違反する事項を内容とするものであるときは、これを適用しない。

(49) 法務部・前掲注(6)五一頁参照。

(50) 崔公雄・前掲注(33)一〇二頁、石光現『国際私法解説〔第二版〕』（吉安社、二〇〇三年）一一八頁以下参照。

(51) 李秉和「国際的公序問題に関する研究」比較私法第一二巻第二号（二〇〇五年六月）四一七頁、韓福龍「米国とドイツの国際私法改革が韓国国際私法の改正に及ぼした影響」法学研究第一八巻一八号（二〇〇七年）二七八頁以下参照。

(52) 李好挺『渉外私法』（韓国放送通信大学、一九九四年）一九五頁、司法研究院『国際私法と国際民事訴訟法』（司法研修院、二〇〇九年）八五頁、李秉和・前掲注(51)四一八頁以下参照。

(53) 道垣内・前掲注(4)二五八頁、山田燎一『新版国際私法』（有斐閣、二〇〇三年）一四三頁以下等参照。

(54) 李好挺・前掲注(52)一九六頁では、内国関連性がある場合として、当該事案に韓国人が関連している場合と当該行為が韓国で行われた場合が挙げられている。

(55) 域外行為②が問題となったわけではないが、初めて外国知的財産権の侵害に対し公序条項が適用された事案として、『My Space 事件』（ソウル中央地方法院二〇〇七年八月三〇日宣告二〇〇六ガ合五三〇六六判決）がある。同事件では、米国商標権に基づき韓国でのドメイン名使用差止および移転登録を認めることは、韓国法が採用している属地主義原則に反し、また、相手国の商標権の効力を認める内容の条約も有しないことを理由に、公序に反すると判示された。

(56) 金俊鎬『民法講義――理論と事例――』（法文社、二〇〇一年）四四六頁以下、姜永壽・前掲注(22)四七頁参照。

(57) 法務部・前掲注(6)八八頁参照。